Sim Leong Enterprise lwn Chai Kai Ping

MAHKAMAH TINGGI (SHAH ALAM) — RAYUAN SIVIL NO MT6–12–4 TAHUN 2006
NOR BEE ARIFFIN PK
17 DECEMBER 2009

Prosedur Sivil — Penghakiman dan perintah — Penghakiman ingkar — Sama ada penghakiman ingkar terhadap defendan pertama boleh menjadi bukti keberhutangan defendan ketiga kepada plaintif — Defendan ketiga sebagai pihak terkilan tidak mengemukakan permohonan mengetepikan penghakiman ingkar — Sama ada mengesahkan keberhutangan kepada plaintif

Plaintif yang menjalankan perniagaan menjual barangan papan bagi perabot telah, dalam tahun 1998, menjual dan menghantarserah kepada defendan pertama barangan yang kesemuanya bernilai RM47,361.94. Kemudahan kredit sebanyak RM60,000.00 diberikan kepada defendan pertama melalui permohonan kredit bertarikh 21 June 1998 (eksh P1). Defendan kedua dan ketiga yang merupakan pengarah-pengarah defendan pertama menandatangani eksh P1 sebagai penjamin diri. Memandangkan defendan pertama gagal membayar wang tersebut maka tuntutan ini dibawa oleh plaintif bagi menuntut wang tersebut dan kos terhadap ketiga-tiganya. Dalam pembelaannya, defendan ketiga menafikan pengetahuan tentang barangan yang dibekalkan dan hutang yang dituntut plaintif dan secara alternatif menafikan memberikan jaminan kepada plaintif kerana eksh P1 baginya hanyalah suatu permohonan kredit. Plaintif telah memperoleh penghakiman ingkar terhadap defendan pertama dan defendan kedua masing-masing pada 4 Jun 2002 dan 4 Julai 2003. Rayuan ini adalah terhadap keputusan hakim mahkamah sesyen ('HMS') yang menolak tuntutan plaintif terhadap defendan ketiga. Liabiliti defendan ketiga sebagai penjamin, atas jaminan yang diberikan di eksh P1, telah dengan konklusif diputuskan oleh hakim bicara. Persoalan yang perlu diputuskan Mahkamah adalah sama ada HMS bertindak betul pertamanya, apabila memutuskan plaintif telah gagal membuktikan keberhutangan defendan pertama dan keduanya, apabila HMS enggan menerima penghakiman yang diperoleh terhadap defendan pertama secara ingkar sebagai bukti keberhutangan defendan pertama.

Diputuskan, membenarkan rayuan plaintif dengan kos:

(1) Keputusan HMS mengesahkan dengan konklusif liabiliti defendan ketiga atas jaminan yang diberikan di eksh P1. Defendan ketiga nampak selesa dengan keputusan itu kerana tidak ada rayuan dikemukakan terhadap liabiliti yang dikenakan ke atasnya. Atas

premis defendan ketiga memilih untuk tidak mempertikaikan keputusan HMS tentang kesahan eksh P1 dan demi mengelakkan berlaku ketidakadilan, mahkamah berpendapat defendan ketiga perlulah diestop daripada menghujahkan isu yang serupa dalam rayuan ini (lihat perenggan 7–8).

(2) Kandungan eksh P3 tidak disangkal oleh defendan ketiga. Adalah suatu salah tanggapan bahawa keberhutangan defendan pertama mesti dibuktikan secara rutin dengan mengemukakan satu persatu dokumen penjualan, invois, nota penghantaran, dsb. Keterangan plaintif di atas dibaca bersama dengan eksh P3 telah menunjukkan keberhutangan defendan pertama sebanyak RM47,361.94. Jika defendan ketiga memilih untuk tidak mencabar keterangan plaintif itu dalam pemeriksaan balas, maka keterangannya itu hendaklah disifatkan diterima oleh defendan ketiga (lihat perenggan 12).

(3) Tidak ada keterangan pembelaan yang menafikan defendan pertama berhutang dengan plaintif. Mahkamah berpendapat jika keterangan yang dikemukakan diberikan penilaian yang sepatutnya, ia akan cenderung menunjukkan bahawa plaintif telah membuktikan atas imbangan kebarangkalian keberhutangan defendan pertama dan defendan ketiga telah gagal melaksanakan *evidential burden* yang terletak padanya untuk menyangkal keberhutangan itu. Keberhutangan defendan pertama yang tidak disangkal sepatutnya membolehkan penghakiman diberikan kepada plaintif berikutan dengan dapatan HMS tentang liabiliti defendan ketiga. HMS telah melakukan kesilapan yang sangat ketara apabila memutuskan sebaliknya (lihat perenggan 12).

(4) Tidak ada pertikaian yang penghakiman ingkar terhadap defendan pertama diperoleh mengikut aturan. Penghakiman ingkar ini 'is good and enforceable unless and until set aside': *Sal Industrial Leasing Ltd v Lin Hwee Guan* [1998] 3 SLR 482. Tidak ada permohonan dibuat untuk mengetepikan penghakiman ingkar ini yang berusia lebih kurang tiga tahun semasa kes ini didengar oleh HMS. Defendan ketiga yang mempunyai kepentingan secara langsung sebagai pengarah dan pihak yang terkilan dengan penghakiman itu juga tidak berminat untuk mengemukakan permohonan mengetepikan penghakiman ingkar itu walaupun beliau dalam kedudukan untuk berbuat demikian (lihat perenggan 15–16).

[English summary

The plaintiff who had been in the business of selling woods for the purposes of furniture had, in 1998, sold and delivered to the first defendant the goods which in total worth RM47,361.94. A credit facility of RM60,000 was given to the first defendant via a credit application dated 21 June 1998 ('exh P1'). The

second and third defendants who were the directors of the first defendant executed exh P1 as the personal guarantors. As the first defendant had failed to repay the money, this claim was filed by the plaintiff to claim the money and costs against all three. In his defence, the third defendant denied knowledge as to the goods supplied and the debt claimed by the plaintiff and alternatively denied providing any guarantee to the plaintiff as exh P1 for him was merely a credit application. The plaintiff obtained a judgment in default against the first and second defendants on 4 June 2002 and 4 July 2003 respectively. This appeal was against the decision of the sessions court judge ('SCJ') who had dismissed the plaintiff's claim against the third defendant. The third defendant's liability as guarantor, in the guarantee granted in exh P1, had been conclusively decided by the trial judge. The question that needed to be determined by the court was whether the SCJ was correct firstly, in deciding that the plaintiff had failed to prove the first defendant's indebtedness and secondly, when the SCJ refused to accept the judgment in default obtained against the first defendant as the prove of indebtedness of the first defendant.

Held, allowing the plaintiff's appeal with costs:

(1) The decision of the SCJ had conclusively confirmed the liability of the third defendant of the guarantee given in exh P1. The third defendant was seen comfortable with the decision as there was no appeal filed against the liability imposed on him. On the premise that the third defendant had chosen not to dispute the decision of the SCJ with regard to the validity of exh P1 and in view of avoiding injustice, the court was of the view that the third defendant ought to be stopped from submitting on the similar issue in this appeal (see paras 7–8).

(2) The contents of exh P3 had not been opposed by the third defendant. It was misconstrued that the first defendant's indebtedness must be proved as a routine by presenting one by one the documents of sale, invoices, delivery notes, etc. The plaintiff's evidence read together with exh P3 had established the indebtedness of the first defendant amounting to RM47,361.94. If the third defendant chose not to challenge the plaintiff's evidence in cross-examination, then its evidence should be regarded as acceptable by the third defendant (see para 12).

(3) There was no evidence in defence which denied that the first defendant was indebted to the plaintiff. The court was of the view that if the evidence adduced were given the necessary evaluation, it would be in favour of showing that the plaintiff had proved, on the balance of probability, the indebtedness of the first defendant and that the third defendant had failed to discharge the *evidential burden* imposed on him to oppose the indebtedness. The indebtedness of the first defendant which was not opposed to should enable the judgment

given to the plaintiff in accordance with the findings of the SCJ as to the liability of the third defendant. The SCJ had committed an obvious error in deciding otherwise (see para 12).

(4) There was no dispute that the judgment in default against the first defendant had been obtained in order. The judgment in default 'is good and enforceable unless and until set aside': *Sal Industrial Leasing Ltd v Lin Hwee Guan* [1998] 3 SLR 482. There was no application made to set aside the judgment in default which was more than three years when this case was heard by the SCJ. The third defendant who had direct interest as the director and the party aggrieved with the judgment was also not interested to file an application to set aside the judgment in default although he was in the position to do so (see paras 15–16).]

Nota-nota

Untuk kes-kes mengenai penghakiman dan perintah, lihat 2(1) *Mallal's Digest* (4th Ed, 2007 Reissue) perenggan 4150–4157.

Kes-kes yang dirujuk

Adzmi bin Ali & Anor v Mohamed Isa bin Kasad [1987] 2 MLJ 199, MA (dirujuk)

AEG Carapiet v AY Derderian AIR [1961] Cal 359 (dirujuk)

Aik Ming (M) Sdn Bhd & Ors v Chang Chin Chuen & Ors and another appeal [1995] 2 MLJ 770, MR (dirujuk)

Asia Commercial Finance (M) Bhd v Kawal Teliti Sdn Bhd [1995] 3 MLJ 189, MA (dirujuk)

Boustead Trading (1985) Sdn Bhd v Arab-Malaysian Merchant Bank Bhd [1995] 3 MLJ 331, MP (dirujuk)

Browne v Dunn (1893) 6 R 67, HL (dirujuk)

China Airlines Ltd v Maltran Air Corp Sdn Bhd (formerly known as Maltran Air Services Corp Sdn Bhd) and another appeal [1996] 2 MLJ 517; [1996] 3 CLJ 163, MP (dirujuk)

Gan Boon Kyee v Yap Hong Sin & Anor [1997] 2 MLJ 598, MR (dirujuk)

Government of Malaysia v Dato Chong Kok Lim [1973] 2 MLJ 74, MT (dirujuk)

Koh Siak Poo v Sayang Plantation Bhd [2002] 1 MLJ 65; [2002] 1 CLJ 501, MR (dirujuk)

Lum Sow Kuen v Chuah Choong Heong & Ors [1998] MLJU 39; [1998] 4 CLJ Supp 161, MT (dirujuk)

Raju Jayaraman Kerpaya v Chung Khiaw Bank Ltd [1997] 2 MLJ 590, MR (dirujuk)

Sal Industrial Leasing Ltd v Lin Hwee Guan [1998] 3 SLR 482, MR (dibeza)

Satyadhyan Ghosel & Ors v Sint Deorajin Dobi & Anor AIR 1960 SC 941 (dirujuk)

Sivalingam a/l Periasamy v Periasamy & Anor [1995] 3 MLJ 395, MR (dirujuk)
South British Insurance Co Ltd, The v Haji Ismail Sin Kek Yeow, Intervener [1964] MLJ 16, MT (dirujuk)
Tan Joo Eng (MW) v Siang Heng Co Ltd & Ors [1957] MLJ 18, MR (dirujuk)
Tuan Haji Ahmed Abdul Rahman v Arab-Malaysian Finance Bhd [1996] 1 MLJ 30, MP (dirujuk)

Alina Ariffin (CH Yeap & Partners) bagi pihak perayu.
Eric Anthony (Eric Anthony & Partners) bagi pihak responden.

Nor Bee Ariffin PK:

[1] Plaintif menjalankan perniagaan menjual barangan papan bagi perabot ('barangan'). Dalam tahun 1998 plaintif telah menjualkan dan menghantarserahkan kepada defendan pertama barangan yang kesemuanya bernilai RM47,361.94. Kemudahan kredit sebanyak RM60,000 diberikan kepada defendan pertama melalui permohonan kredit bertarikh 21 Jun 1998 (eksh P1). Defendan kedua dan ketiga yang merupakan pengarah-pengarah defendan pertama menandatangani eksh P1 sebagai penjamin diri (personal guarantors). Defendan pertama gagal membayar dan tuntutan ini dibawa oleh plaintif bagi menuntut wang berjumlah RM47,361.94, faedah dan kos terhadap ketiga-tiganya.

[2] Dalam pembelaannya, defendan ketiga menafikan pengetahuan tentang barangan yang dibekalkan dan hutang yang dituntut plaintif dan secara alternatif menafikan memberikan jaminan kepada plaintif kerana eksh P1 baginya hanyalah suatu permohonan kredit. Jika ada pun, diplid bahawa ia adalah balasan lampau yang tidak mempunyai kuat kuasa undang-undang selain plaintif telah gagal menerangkan kesan peruntukan yang terkandung dalam ekshibit itu.

[3] Plaintif telah memperoleh penghakiman ingkar terhadap defendan pertama dan defendan kedua masing-masing pada 4 Jun 2002 dan 4 Julai 2003. Rayuan ini adalah terhadap keputusan hakim mahkamah sesyen yang bijaksana ('HMS') yang menolak tuntutan plaintif terhadap defendan ketiga dengan kos. Dua saksi memberikan keterangan, iaitu pengurus syarikat plaintif ('SP1') dan defendan ketiga ('SD1'). Keterangan SP1 menunjukkan defendan ketiga memahami terma-terma eksh P1 setelah membincangkan terma-terma itu dan beliau sendiri menyaksikan defendan ketiga menurunkan tandatangannya padanya.

[4] SD1 dalam keterangannya mengakui menandatangani eksh P1 kerana defendan kedua memberitahu mereka memerlukan kemudahan kredit itu apabila perniagaan dimulakan. Defendan ketiga berkata dia tidak akan

menandatangani eksh P1 jika diketahuinya dokumen itu ialah perjanjian jaminan. Menurutnya lagi, dia hanyalah pengarah yang tidak aktif dan urusan syarikat dijalankan oleh defendan kedua dan beliau tidak mengetahui sama ada barangan ada dibekalkan.

[5] HMS dalam alasan penghakimannya mengenal pasti dua isu untuk diputuskan. Pertama, sama ada eksh P1 mengikat defendan ketiga sebagai penjamin. Kedua, sama ada penghakiman ingkar terhadap defendan pertama sebagai *principal debtor* menjadikan defendan ketiga secara automatik bertanggungan terhadap keberhutangan defendan pertama itu.

[6] Prinsip undang-undang adalah mantap mengenai keadaan dan takat yang membolehkan mahkamah mengkaji semula keputusan mahkamah bawahan dalam sesuatu rayuan. Mahkamah Persekutuan dalam *China Airlines Ltd v Maltran Air Corp Sdn Bhd (formerly known as Maltran Air Services Corp Sdn Bhd) and another appeal* [1996] 2 MLJ 517; [1996] 3 CLJ 163 membentangkan proposisi yang berikut seperti yang terdapat dalam nota utama di ms 519 (MLJ); ms 165 (CLJ):

> It is a settled principle of law that in an appeal, where facts have to be reviewed, it is undesirable that the factual findings of the court below be disturbed by the appellate court unless it appears that those findings are clearly wrong; and it is even more undesirable to do so where the conclusions reached, to a large extent, depended on the credibility of the witnesses and the impression formed by the court which has seen them and judged their honesty and accuracy.
>
> However, there is clear authority that a distinction can be drawn between the finding of a specific fact which depends upon the credibility of witnesses, and a finding of fact which depends upon inferences drawn from other facts. In the latter case, an appellate court will more readily interfere with the trial judge's findings of fact and form an independent opinion. Thus, in cases where there is no question of the credibility or reliability of any witness, or where the point in dispute is the proper inference to be drawn from proved facts, an appeal court is generally in as good a position to review and evaluate the evidence as the trial judge. In the instant appeal, there was nothing in the trial judge's judgment which indicated that the decision was based on the credibility of the witness or the impression she formed of them.

Dalam *Koh Siak Poo v Sayang Plantation Bhd* [2002] 1 MLJ 65; [2002] 1 CLJ 501 pula, diputuskan oleh Mahkamah Rayuan sebagaimana dalam nota utamanya yang berikut:

> The duty of the appellate court is to determine whether the appellate judges who do not have the advantages of having seen or heard the witnesses are in a position to come to a clear conclusion that the judge who had such advantages was plainly wrong. If the appellate judges cannot be satisfied in their minds that the judge with those advantages was plainly wrong, then it is their duty to defer to his judgment. Since this was in essence an appeal on a question of fact, the appellate judge in

deciding whether to interfere with the finding of the trial judge must first be satisfied that the trial judge was plainly wrong in his finding of fact.

Alasan penghakiman HMS menunjukkan bahawa penilaian fakta dan keterangan saksi-saksi yang dikemukakan bukannya dapatan khusus yang dibuat olehnya bersandarkan penilaian kredibiliti atau kebolehpercayaan saksi-saksi, tetapi adalah lebih condong kepada situasi terkemudian yang dimaksudkan oleh Mahkamah Persekutuan dalam *China Airlines Ltd*. Ini bermakna ada ruang untuk dinilai semula dapatan fakta HMS tetapi apa-apa kesimpulan yang akan dibuat mestilah berasaskan bahawa HMS didapati *plainly wrong* dalam membuat dapatannya itu.

[7] Jika dianalisa keputusan HMS, adalah nyata bahawa keputusannya bagi isu pertama memihak plaintif. Ini kerana:

(a) Ekshibit P1 diterima oleh HMS sebagai perjanjian jaminan. Dengan penerimaan itu, keterangan yang menunjukkan segala kecacatan eksh P1 termasuk terma yang tidak spesifik yang diketengahkan untuk menyingkirkan dokumen itu daripada ditafsirkan sebagai suatu perjanjian yang sah dan pembelaan defendan ketiga bahawa dia tidak akan menandatangani eksh P1 jika diketahuinya itu ialah dokumen jaminan, telah ditolak oleh HMS;

(b) HMS telah memutuskan bahawa defendan ketiga memahami kesan menandatangani perjanjian jaminan itu, iaitu dia bertindak bersama defendan kedua menjadi penjamin kepada hutang defendan pertama. Pembelaannya bahawa plaintif tidak menjelaskan kandungan eksh P1 itu juga telah ditolak oleh HMS;

(c) HMS telah memutuskan bahawa eksh P1 yang ditandatangani oleh defendan ketiga mengikat dirinya sebagai penjamin dan oleh itu dia bertanggungan ke atas hutang defendan pertama. Pembelaan defendan ketiga bahawa perjanjian itu ialah balasan lampau ditolak oleh HMS. Jaminan ini mengikat jika terbukti keberhutangan defendan pertama.

Keputusan HMS ini mengesahkan dengan konklusif liabiliti defendan ketiga atas jaminan yang diberikan di eksh P1. Defendan ketiga nampak selesa dengan keputusan itu kerana tidak ada rayuan dikemukakan terhadap liabiliti yang dikenakan ke atasnya.

[8] Peguamcara defendan ketiga dalam hujahan bertulisnya mempertahankan keseluruhan keputusan HMS dengan menyatakan secara khusus bahawa HMS telah memberikan penelitian dan pertimbangan yang sewajarnya kepada kesemua lima perkara yang dibangkitkan dalam memorandum rayuan. Walaupun begitu nampaknya pendirian mereka, peguamcara defendan ketiga masih bertegas mempertikaikan keesahan eksh P1 itu dalam hujahan bertulisnya bagi maksud rayuan ini. Atas premis defendan

ketiga memilih untuk tidak mempertikaikan keputusan HMS tentang keesahan (validity) eksh P1 dan demi mengelakkan berlaku ketidakadilan, saya berpendapat defendan ketiga perlulah diestop daripada menghujahkan isu yang serupa dalam rayuan ini (*Asia Commercial Finance (M) Bhd v Kawal Teliti Sdn Bhd* [1995] 3 MLJ 189; *Boustead Trading (1985) Sdn Bhd v Arab-Malaysian Merchant Bank Bhd* [1995] 3 MLJ 331; dan *Raju Jayaraman Kerpaya v Chung Khiaw Bank Ltd* [1997] 2 MLJ 590). Dalam *Government of Malaysia v Dato Chong Kok Lim* [1973] 2 MLJ 74, fakta kes menunjukkan defendan telah memohon untuk membatalkan pernyataan tuntutan plaintif atas alasan tertentu (kandungan 9). Permohonan itu telah ditolak oleh Chang Min Tat H (Yang Arif ketika itu). Defendan kemudiannya telah membuat satu lagi permohonan untuk membatalkan tindakan plaintif atas alasan yang lain yang tidak terkandung dalam permohonan yang pertama. Sharma H menolak permohonan yang kedua kerana diputuskan terhalang oleh doktrin res judicata. Yang Arif hakim berkata di ms 76:

> A decision given by a court at one stage on a particular matter or issue is binding on it at a later stage in the same suit or in a subsequent suit (see *Peareth v Marriot* (1883) 22 Ch D 182, *Hook v Administrator-General of Bengal & Ors* 48 IA 187 and *In the matter of the Trusts of the Will of Tan Tye (Deceased) Yap Liang Neo v Tan Yew Ghee & Anor* [1936] MLJ 141 at pp 147–151). Parties cannot raise a second time in the same suit an issue that has already been determined either expressly or by necessary implication (see *Louis Dreyfus v Arunachala Ayya* (1931) 58 IA 381).
>
> The subject of the ground of attack in encl 9 fully covers the subject of attack in encl 33 and, the defendant did not appeal against that decision and so far as encl 9 is concerned the judgment of Mr Justice Chang Min Tat, in my view, is final and conclusive at that stage of the proceedings. The rule is that a matter therefore, in my view, the defendant is barred from reagitating the same or a part of the same matter which has already been finally adjudicated upon by Mr Justice Chang Min Tat.
>
> ... If a decision has been given with respect to a matter or part of a matter in controversy between the parties by a court of competent jurisdiction it remains binding in the subsequent stages of the same proceedings in the same court and cannot be re-opened in that court. In my view an erroneous decision irrespective of whether it is on a question of law or fact operates as res judicata between the parties to it. The correctness or otherwise of a judicial decision seems to have no bearing upon the question whether it operates as res judicata or not. Until that decision is reversed or set aside on appeal its finality and binding force remain operative.

[9] Saya berpendapat pernyataan undang-undang ini tidak terhad pemakaiannya hanya kepada *the subsequent stages of the same proceedings in the same court and cannot be re-opened in that court* tetapi turut terpakai bagi menghalang dibuka semula pada peringkat rayuan keputusan mahkamah mengenai isu tertentu yang tidak dirayukan kerana *its finality and binding force remain operative*. Pernyataan undang-undang dalam *Satyadhyan Ghosel & Ors v*

Sint Deorajin Dobi & Anor AIR 1960 SC 941 yang dirujuk oleh Yang Arif hakim juga di ms 76 mengesahkan proposisi itu:

> The principle of res judicata is based on the need of giving a finality to judicial decisions. What it says is that once ares is judicata, it shall be not adjudged again. Primarily it applies as between past litigation and future litigation. When a matter — whether on a question of fact or a question of law — has been decided between two parties in one suit or proceeding and the decision is final, either because no appeal was taken to a higher court or because the appeal was dismissed, or no appeal lies, neither party will be allowed in a future suit or proceeding between the same parties to canvass the matter again. This principle of res judicata is embodied in relation to suits in s 11 of the Code of Civil Procedure; but even where s 11 does not apply, the principle of res judicata has been applied by courts for the purpose of achieving finality in litigation. The result of this is that the original court as well as any higher court must in any future litigation proceed on the basis that the previous decision was correct.

[10] Dengan itu, saya tidak akan mempertimbangkan apa-apa hujahan yang mempertikaikan keesahan eksh P1. Atas premis liabiliti defendan ketiga sebagai penjamin telah dengan konklusif diputuskan, persoalan berikutnya ialah adakah HMS bertindak betul pertamanya, apabila memutuskan plaintif telah gagal membuktikan keberhutangan defendan pertama dan keduanya, apabila HMS enggan menerima penghakiman yang diperoleh terhadap defendan pertama secara ingkar sebagai bukti keberhutangan defendan pertama.

[11] Tentang kegagalan plaintif itu, dapatan faktual HMS menunjukkan yang berikut:

> Di sepanjang perbicaraan, keterangan yang cuba dibuktikan oleh plaintif melalui saksi SP1 cuma berkisar kepada sama ada defendan ketiga telah menandatangani satu perjanjian jaminan. Tetapi plaintif telah mengabaikan keterangan mengenai tanggungjawab plaintif untuk membuktikan keberhutangan defendan pertama kepada plaintif bagi membuktikan bahawa defendan ketiga bertanggungan sebagai penjamin. Untuk membuktikan defendan ketiga bertanggungjawab sebagai penjamin apabila berlaku sesuatu pelanggaran kontrak, maka plaintif adalah dikehendaki terlebih dahulu untuk membuktikan terdapatnya pelanggaran kontrak atau keberhutangan oleh defendan pertama sebagai 'principal debtor' kepada plaintif.
>
> Melalui keterangan saksi plaintif sendiri (SP1), plaintif telah gagal untuk membuktikan atas imbangan kebarangkalian bahawa plaintif ada melakukan penjualan dan serahan barang-barang kepada defendan pertama. Tiada invois, nota penghantaran atau pun apa-apa bukti dokumen lain untuk menyokong transaksi ini telah dikemukakan kepada mahkamah oleh plaintif, sedangkan defendan ketiga telah menafikan tuntutan dan meletakkan plaintif ke atas bukti kukuh mengenai tuntutan tersebut.

[12] Saya bersetuju keterangan SD1 berat tertumpu kepada pembuktian eksh P1. Namun begitu, tidak tepat jika diputuskan bahawa tidak ada keterangan yang menunjukkan keberhutangan defendan pertama dan ketiga. Malah, nota keterangan menunjukkan sebaliknya. Keterangan berikut didapati tidak dibuat penilaian oleh HMS:

Dalam pemeriksaan utama:

> Q4: Apakah hubungan di antara kamu dengan Defendan Pertama?
>
> A4: Saya menjual barangan (papan) kepada Defendan Pertama.
>
> Q5: Berapa lamakah kamu mengenali Defendan-Defendan?
>
> A5: Sejak 1998.
>
> Q21: Apabila Defendan Pertama gagal untuk membuat bayaran adakah kamu memaklumkan kepadanya?
>
> A21: Ya, surat bertarikh 23/3/1999 melalui Tetuan Yeap, Wong Patners pihak Plaintif telah melalui Peguamcara Tetuan Yeap, Wong & Patners menghantar surat bertarikh 23/3/1999 kepada Defendan (1).
>
> Q22: Adakah perkara yang sama telah dimaklumkan kepada penjamin-penjamin yang lain?
>
> A22: Ya, pohon merujuk kepada M/S 139 Ikatan Dokumen Plaintif (ditandakan sebagai Eksibit P3) di mana surat tuntutan telah pun dihantar kepada garanti melalui Surat Tuntutan yang bertarikh 23/3/1999.

Dalam pemeriksaan balas:

> Q: Kamu setuju dengan cadangan saya bahawa Defendan (1) tidak berhutang dengan Plaintif?
>
> A: Tidak setuju.

Kebolehpercayaan keterangan SP1 dalam pemeriksaan utamanya tentang keberhutangan defendan pertama tidak dipatahkan dalam pemeriksaan balas. Keterangan dokumentar di eksh P3 jelas menyebut bahawa 'The statement of accounts, invoices and delivery orders has been given to you by our clients, which are all within your knowledge'. Kandungan eksh P3 tidak disangkal oleh defendan ketiga. Adalah suatu salah tanggapan bahawa keberhutangan defendan pertama mesti dibuktikan secara rutin dengan mengemukakan satu persatu dokumen penjualan, invois, nota penghantaran, dsb. Pada pendapat saya, keterangan SP1 di atas dibaca bersama dengan eksh P3 telah menunjukkan keberhutangan defendan pertama sebanyak RM47,361.94. Jika defendan ketiga memilih untuk tidak mencabar keterangan plaintif itu dalam pemeriksaan balas, maka keterangannya itu hendaklah disifatkan diterima oleh defendan ketiga. Dalam *Lum Sow Kuen v Chuah Choong Heong & Ors* [1998] 4 CLJ Supp 161, RK Nathan H berkata di ms 169 bahawa 'it must be accepted as trite that the failure to cross-examine a witness on important aspects of his

evidence must be treated as acceptance of that part of his evidence' dengan merujuk kepada keputusan dalam *Browne v Dunn* (1893) 6 R 67; *AEG Carapiet v AY Derderian* AIR 1961 Cal 359; *Aik Ming (M) Sdn Bhd v Chang Chin Chuen* [1995] 2 MLJ 770 dan *Sivalingam a/l Periasamy v Periasamy & Anor* [1995] 3 MLJ 395.

Tidak ada keterangan pembelaan yang menafikan defendan pertama berhutang dengan plaintif. Apabila ditanya oleh peguam caranya sama ada beliau mengetahui ada barangan yang dibekalkan kepada defendan pertama oleh plaintif, defendan ketiga sekadar menyatakan bahawa dia tidak tahu. Walaupun keterangan menunjukkan beliau ialah pengarah tidak aktif dan perniagaan diuruskan oleh defendan kedua tetapi tiada pula keterangan yang dibawa untuk membuktikan beliau tidak langsung terlibat dalam urusan perniagaan defendan pertama. Oleh itu defendan ketiga hendaklah dianggap berada dalam kedudukan untuk mengetahui tentang keberhutangan atau selainnya defendan ketiga. Saya berpendapat jika keterangan yang dikemukakan diberikan penilaian yang sepatutnya, ia akan cenderung menunjukkan bahawa plaintif telah membuktikan atas imbangan kebarangkalian keberhutangan defendan pertama dan defendan ketiga telah gagal melaksanakan *evidential burden* yang terletak padanya untuk menyangkal keberhutangan itu. Keberhutangan defendan pertama yang tidak disangkal sepatutnya membolehkan penghakiman diberikan kepada plaintif berikutan dengan dapatan HMS tentang liabiliti defendan ketiga. HMS pada pendapat saya telah melakukan kesilapan yang sangat ketara apabila memutuskan sebaliknya.

[13] Selanjutnya saya beralih kepada isu sama ada penghakiman ingkar yang diperoleh terhadap defendan pertama membuktikan keberhutangannya kepada plaintif. Perlu disebut bahawa penghakiman ingkar ini bukannya isu litigasi kedua-dua litigan. Nota keterangan tidak mengandungi apa-apa rujukan kepadanya. Ia petama kali disebut dalam penghujahan bertulis peguam cara defendan ketiga, dihujah balas oleh peguam cara plaintif dan kemudiannya menjadi sebahagian daripada alasan keputusan HMS. Kesan yang berbangkit daripada hal keadaan ini ialah pelakuan pihak-pihak sendiri dan tindakan HMS membuat keputusan telah mewajarkan berlaku suatu penyimpangan daripada pliding atas isu tersebut.

Mengenai persoalan sama ada penghakiman ingkar yang diperoleh terhadap defendan pertama menunjukkan keberhutangan defendan pertama, HMS menyatakan bahawa:

> Walaupun plaintif telah mendapat satu perintah penghakiman ingkar terhadap 'principal debtor' (defendan pertama) di dalam kes ini, namun ia tidak bermakna plaintif berhak secara automatik telah membuktikan tuntutannya terhadap penjamin-penjamin iaitu defendan pertama amnya dan defendan ketiga khasnya.

Ringkasnya HMS berpendapat plaintif mesti membuktikan tuntutannya melalui pengemukaan keterangan di mahkamah dan tidak boleh membuktikan keberhutangan itu dengan bergantung semata-mata kepada penghakiman ingkar yang diperoleh terhadap defendan pertama. HMS secara tersirat menyifatkan penghakiman ingkar bukan suatu penghakiman muktamad (final judgment) kerana ia dibuat tidak berdasarkan merit kes.

[14] Penghakiman ingkar yang diperoleh mengikut aturan (regular) telah diputuskan oleh Mahkamah Agung dalam *Adzmi bin Ali & Anor v Mohamed Isa bin Kasad* [1987] 2 MLJ 199 sebagai suatu penghakiman muktamad. Sean HMA menyatakan di ms 200:

> Now, when a defendant fails to enter an appearance to a writ for an unliquidated sum, the plaintiff may enter *interlocutory* judgment against him for damages to be assessed (see O 13 r 2 of the Rules of the High Court 1980). On the other hand, if the claim of the plaintif is for a liquidated amount and the defendant defaults in entering an appearance within the specific time, *final* judgment for the sum claimed may be entered against him (see O 13 r 1(1)). The court may, on such term as it thinks just, set aside or vary any judgment entered in pursuance of this Order (see O 13 r 8). In our opinion, the word 'judgment' in O 13 r 8 means a 'final' judgment under O 13 r 1(1) or an 'interlocutory' judgment under O 13 r 2 thereof. The term 'interlocutory' judgment means that such a judgment is interlocutory only as to amount and is final as to the right of the plaintif to recover damages. Support for such a construction may be gathered from the speeches of the Law Lords in the case of *Evans v Bartlam* [1937] AC 473 where Their Lordships held that if the default judgment was obtained regularly then there must be an affidavit of merits, meaning that the applicant/defendant must produce to the court evidence that he has a prima facie defence.

[15] Tidak ada pertikaian yang penghakiman ingkar terhadap defendan pertama diperoleh mengikut aturan. Penghakiman ingkar ini 'is good and enforceable unless and until set aside' (*Sal Industrial Leasing Ltd v Lin Hwee Guan* [1998] 3 SLR 482). Tidak ada permohonan dibuat untuk mengetepikan penghakiman ingkar ini yang berusia lebih kurang tiga tahun semasa kes ini didengar oleh HMS pada 27 April 2005. Defendan ketiga yang mempunyai kepentingan secara langsung sebagai pengarah dan pihak yang terkilan dengan penghakiman itu juga tidak berminat untuk mengemukakan permohonan mengetepikan penghakiman ingkar itu walaupun beliau dalam kedudukan untuk berbuat demikian (lihat *Tan Joo Eng (MW) v Siang Heng Co Ltd & Ors* [1957] MLJ 18; *The South British Insurance Co Ltd v Haji Ismail Sin Kek Yeow, Intervener* [1964] MLJ 16). Jika sekali pun ada permohonan untuk mengetepikannya, berdasarkan autoriti, peluang permohonan itu untuk berjaya adalah sangat tipis sebab kemungkinan ia akan gagal melepasi syarat hendaklah dibuat 'with reasonable promptitude, in other words within a reasonable time' (kes Mahkamah Persekutuan *Tuan Haji Ahmed Abdul Rahman v Arab-Malaysian Finance Bhd* [1996] 1 MLJ 30). Dalam *Gan Boon*

Kyee v Yap Hong Sin & Anor [1997] 2 MLJ 598 Mahkamah Rayuan menyatakan 'it is axiomatic that the law assists the vigilant and not the indolent'.

[16] Sekiranya HMS telah merujuk kepada autoriti-autoriti yang mengikat ini, saya dalam mempertimbangkan kuat kuasa dan keberkesanan penghakiman ingkar itu, saya berpendapat sudah tentu beliau akan mencapai keputusan yang berbeza.Walaupun fakta kes *Sal Industrial Leasing Ltd* boleh dibezakan dengan kes sekarang memandangkan tidak wujud dalam eksh P1 *conclusive evidence clause* seumpama yang terdapat dalam CI 3 Factoring Agreement tetapi liabiliti defendan ketiga di bawah eksh P1 adalah konklusif dan tidak lagi menjadi isu. Proposisi undang-undang dalam kes itu berhubung dengan penghakiman ingkar terhadap defendan pertama yang membuktikan keberhutangannya masih relevan dan masih terpakai.

Saya dengan itu membenarkan rayuan plaintif dengan kos.

Rayuan plaintif dibenarkan dengan kos.

Dilaporkan oleh Ashgar Ali Ali Mohamed